

Neues zum Baurecht 01/2020



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 1. Ausgabe 2020 unseres Informationsdienstes "Neues zum Baurecht".

Die Auswirkungen der COVID-19 Epidemie sind bereits in der Gesellschaft und Wirtschaft deutlich spürbar, auch die Bauwirtschaft wird sich den negativen Folgen nicht entziehen können. Insbesondere drohen auf der Auftragnehmerseite Ausfallzeiten bei den Arbeitskräften auf Grund von Quarantänemaßnahmen und Engpässen bei Materiallieferungen. **Jarl-Hendrik Kues** und **Felix Thomas** aus dem Frankfurter Büro von Leinemann Partner Rechtsanwälte bieten einen Überblick über die rechtlichen Auswirkungen bei Bauprojekten und zeigen auf, wie sich Auftragnehmer verhalten sollten, wenn deren Baustellen von der Corona-Krise betroffen sind.

Sollten Sie weitergehende Fragen haben, können Sie uns gerne unter [baurecht\(at\)leinemann-partner.de](mailto:baurecht(at)leinemann-partner.de) schreiben oder Ihren persönlichen Berater ansprechen. Viele weitere Urteile, Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer **Website**.

Wir wünschen eine spannende Lektüre!

Themen

Jarl-Hendrik Kues, LL.M., Frankfurt am Main

COVID-19 als Fall der höheren Gewalt: Rechtsfolgen und Praxistipp

Dr. Amneh Abu Saris, Hamburg

Und noch mal: Fiktive Mängelbeseitigungskosten bei Altfällen!

Danilo Rosendahl, Berlin

Mängelansprüche für vorbehaltene Mängel verjähren ab Abnahme!

Stefania Petersen, LL.M., Hamburg

Ein Detail-Pauschalpreisvertrag kann auf Basis der im Leistungsverzeichnis angebotenen Einheitspreise nach Kündigung des Vertrages abgerechnet werden

Jantje Paetsch, Hamburg

Nichtigkeit des Werkvertrags bei Schwarzgeldabrede in WhatsApp-Chat

Kai Linnemannstöns, Hamburg

Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses ist innerhalb einer Woche zu erledigen!



Jarl-Hendrik Kues, LL.M., Frankfurt am Main

COVID-19 als Fall der höheren Gewalt: Rechtsfolgen und Praxistipp

1. COVID-19 – ein Fall höherer Gewalt

COVID-19 bzw. die sogenannte Corona-Krise ist als ein Fall der höheren Gewalt einzuordnen. Unter höherer Gewalt versteht die Rechtsprechung einheitlich ein Ereignis, welches keiner Sphäre einer der Vertragsparteien zuzuordnen ist, sondern von außen auf die Lebensverhältnisse der Allgemeinheit oder einer unbestimmten Vielzahl von Personen einwirkt und objektiv unabwendbar sowie unvorhersehbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2004 – III ZR 108/03). Unter diesem Begriff werden grundsätzlich auch Krankheiten und Seuchen gefasst (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – X ZR 142/15). Zwar sind die aktuellen Entwicklungen weiter zu beobachten, allerdings dürfte mit der Einordnung der Corona-Krise als Pandemie durch die WHO vom 11.03.2020 insoweit zunächst Klarheit bestehen und von höherer Gewalt auszugehen sein.

2. Rechtsfolgen höherer Gewalt: Störung des Bauablaufs

Die Rechtsfolgen eines Falls der höheren Gewalt sind zwar vielfältig und daher im Einzelfall unter Beachtung der jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen zu prüfen. Zu denken ist insoweit insbesondere an Fälle von Quarantänemaßnahmen gegenüber dem Personal, Baufelder in Risikogebieten, Einschränkung des Warenverkehrs usw. Denn diese Folgen der Corona-Krise können Auswirkungen auf den Bauablauf und damit in letzter Konsequenz auf die vertragliche Pflicht zur Einhaltung von vereinbarten Terminen haben.

2.1 Grundsatz: Unterbrechung der Ausführung und Verschiebung von Terminen

Bei höherer Gewalt wird die dadurch betroffene Vertragspartei grundsätzlich temporär von ihren vertraglichen Leistungspflichten frei, ohne dass die andere Vertragspartei deswegen hieraus Ansprüche herleiten könnte.

Der Eintritt von höherer Gewalt kann dazu führen, dass für eine gewisse Zeit nicht geleistet werden muss. D. h. Vertragspflichten – Leistungsausführung, Lieferung von Material usw. – werden erst einmal ausgesetzt und nach dem Ende des außerordentlichen Ereignisses wieder eingesetzt. Dies ist dann der Fall, wenn durch das Vorliegen höherer Gewalt die Leistungserbringung unzumutbar gestört – unmöglich – geworden ist (vgl. Palandt-Grüneberg BGB-Kommentar, 79. Auflage 2020, § 313 BGB, Rn. 32). Denkbar ist eine solche Unterbrechung vor allem bei Schwierigkeiten bei Materiallieferungen oder aber bei einem Ausfall von Arbeitskräften aufgrund von Quarantänemaßnahmen. Damit sich ein Auftragnehmer hierauf aber berufen kann, hat er – insbesondere beim VOB/B-Vertrag – seiner Warn- und Hinweispflicht nachzukommen und

Behinderung anzuzeigen.

Ein Fall der höheren Gewalt führt bei Einbeziehung der VOB/B nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B dazu, dass die Ausführungsfristen verlängert werden. Hierdurch werden Termine verschoben und sind im Zweifel gänzlich neu zu vereinbaren.

Auch wenn ein Fall der höheren Gewalt grundsätzlich nur zur (temporären) Entbindung von den Leistungspflichten und nicht zur Entstehung finanzieller Ansprüche führt, sind diese insbesondere bei Anordnung von Schutzmaßnahmen nicht grundsätzlich ausgeschlossen und wären vielmehr im Einzelfall rechtlich zu begründen.

2.2 Ausnahme: Auflösung des Vertrages

In Ausnahmefällen kommt als ultima ratio unter Umständen sogar die vollständige Auflösung des Vertragsverhältnisses in Betracht.

Denn nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB können gravierende Sondersituationen dazu führen, dass ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar und sachgerecht ist (vgl. Palandt-Grüneberg BGB-Kommentar, 79. Auflage 2020, § 313 BGB, Rn. 42). Diese drastische Folge kommt aber allenfalls dann zum Tragen, wenn durch eine Vertragsanpassung, beispielsweise durch Leistungsänderung oder terminliche Verschiebungen nicht mehr das ursprüngliche Risikogefüge wiederhergestellt werden kann.

Daneben beinhaltet der § 6 Abs. 7 S. 1 VOB/B ein Kündigungsrecht für beide Parteien, sofern die Unterbrechung der Bauausführung länger als drei Monate dauert oder wenn sicher feststeht, dass eine Unterbrechung von mehr als drei Monaten unvermeidbar ist (Leinemann-Leinemann/Kues VOB/B-Kommentar, 7. Aufl. 2019, § 6 VOB/B, Rn. 275).

3. Fernwirkung von COVID-19: behördliche Anordnungen

Unabhängig vom konkreten Vorliegen eines Falls der höheren Gewalt sind zudem behördliche Anordnungen geeignet, die oben dargestellten Rechtsfolgen auslösen. Solche sind, mit Blick auf die Situation in Italien oder Österreich, aber auch die hierzulande erfolgenden staatlichen Maßnahmen, nur allzu realistisch.

Die behördlichen Möglichkeiten zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) sind zudem weitreichend. Hierunter fallen insbesondere die vorerwähnten Quarantänemaßnahmen gegenüber dem Personal, welche nach § 30 IfSG behördlich angeordnet werden können. Die Umsetzung solcher Maßnahmen begründet einen Bauzeitverlängerungsanspruch.

4. Praxistipp

Aufgrund der leider weiterhin fortschreitenden Verbreitung von COVID-19 lassen sich die Folgen der Krise nicht abschätzen. Indes dürften die Auswirkungen auch die Bauwirtschaft betreffen und neben der eigenen Leistungsausführung auch die etwaigen Nachunternehmer sowie die Lieferketten betreffen.

Um weiterreichende nachteilige wirtschaftliche Folgen zu reduzieren, sollte das Entstehen oder Bestehen von Beeinträchtigungen aufgrund von COVID-19 frühzeitig gegenüber dem Geschäftspartner angezeigt werden. Dies sollte der guten Ordnung durch eine „klassische“ Behinderungsanzeige erfolgen, um sich nicht unnötig angreifbar zu machen. Die rechtlichen Hinweise zur

höheren Gewalt oder etwaig konkret behördlich angeordnete Quarantänemaßnahmen sollten dabei als Argumentationsgrundlage verwendet werden. Wobei es nicht bei rein abstrak-ten Ausführungen bleiben sollte. Vielmehr ist konkret darzulegen, wie sich die Corona-Krise auf die jeweilige Vertragserfüllung negativ auswirkt.

Autoren:

Felix Thomas

Jarl-Hendrik Kues



Dr. Amneh Abu Saris, Hamburg

Und noch mal: Fiktive Mängelbeseitigungskosten bei Altfällen!

BGH, Urteil vom 19.12.2019, VII ZR 6/19

Der Auftraggeber (AG) beauftragt einen Generalunternehmer (GU) mit Vertrag vom 14.07.1997 mit der Errichtung eines Büro- und Geschäftshauses. Der GU behauptet einen restlichen Vergütungsanspruch in Höhe von ca. 1,0 Mio. € und erhebt Klage gegen den AG. In dem Rechtsstreit erklärte der AG die Aufrechnung mit einem Betrag in Höhe von ca. EUR 536.000,00. Diese stünden ihm als Schadensersatz zu, weil Mängel nicht beseitigt worden seien. Während des Berufungsverfahrens vor dem OLG Hamburg wird das Grundstück des AG zwangsversteigert. Das OLG Hamburg lässt die Aufrechnung unberücksichtigt, weil der Schaden nach der neuen Rechtsprechung des BGH nicht nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen werden könne. Dies gelte auch für Altfälle, obwohl der BGH dies in einer Entscheidung vom 27.09.2018 für Verträge die vor dem 01.01.2002 geschlossen wurden, ablehne. Nach Auffassung des OLG Hamburg bestehe die Gefahr einer Überkompensation bei Altfällen in gleicher Weise.

Der BGH erteilt der Auffassung des OLG Hamburg eine Absage und bestätigt seine Rechtsprechung, nach der der Besteller nur bei nach dem 31.12.2001 abgeschlossene Verträge nicht die fiktiven Mängelbeseitigungskosten verlangen kann, wenn er den Mangel nicht beseitigen lässt. Für „Altfälle“ gelte die diesbezügliche ständige Rechtsprechung des BGH fort, die für bis zum 31.12.2001 geschlossene Verträge dem Besteller unter anderem die Möglichkeit eingeräumt hat, Schadensersatzansprüche nach § 635 BGB a.F. wegen Mängeln des Werks auch nach der Höhe fiktiver Mängelbeseitigungskosten zu bemessen. Denn nur auf Basis des ab dem 01.01.2002 geltenden Konzepts der Mängelrechte sei es möglich, dass dem Besteller die Möglichkeit gelassen werde, den Mangel selbst zu beseitigen und zugleich eine ausreichende Kompensation seines Vermögensschadens zu erlangen, ohne dass es zu einer Überkompensation komme. Eine solche Möglichkeit bestehe auf Grundlage des alten Schuldrechts nicht. Danach musste der Besteller um die Wandlung, Minderung oder einen Schadensersatz nach verlangen zu können, grundsätzlich eine Frist zur Beseitigung des Mangels mit einer Ablehnungsandrohung setzen. Nach Ablauf dieser Frist erlosch der Anspruch auf Beseitigung des Mangels und damit auch das Selbstbeseitigungsrecht des Bestellers mit der Möglichkeit, Ersatz seiner Aufwendungen und Vorschuss hierfür zu verlangen.

Fazit:

Die Entscheidung des BGH war absehbar. Bereits mit Urteil vom 27.09.2018 hat der 7. Zivilsenat klargestellt, dass der Ausschluss von fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Rahmen eines Schadensersatzanspruches nicht auf Altfälle übertragbar ist. Der BGH nimmt die Revision zum

Anlass, konkret auszuführen, welche Unterschiede zwischen der alten und der neuen Rechtslage bestehen und erläutert die Besonderheiten des ab dem 01.01.2002 geltenden Werkvertragsrechts. Dieses rechtfertigt nach Auffassung des BGH eine Abweichung von der zur alten Rechtslage ergangenen Rechtsprechung.



Danilo Rosendahl, Berlin

Mängelansprüche für vorbehaltene Mängel verjähren ab Abnahme!

Gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B verjährt der Anspruch des Auftraggebers (AG) gegen den Auftragnehmer (AN) auf Mangelbeseitigung in zwei Jahren, und zwar gerechnet ab dem Zugang des schriftlichen Mängelbeseitigungsverlangens. Rügt der AG den Mangel erst kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist, verschafft er sich dadurch die Möglichkeit, sein Recht auf Nachbesserung auch über die Mängelbeseitigungsfristen des § 13 Abs. 4 VOB/B hinaus zu wahren. Nach Ansicht des Landgerichts München gelte dies nicht für solche Mängel, derentwegen der AG bei der Abnahme einen Mangelvorbehalt i.S.d. § 640 Abs. 3 BGB erklärt. Fordert AG den AN nach der Abnahme zur Beseitigung dieser Mängel auf, greife § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B nicht.

LG München I, Urteil vom 18.09.2019 - 11 O 9751/18

Rechtliche Ausgangslage:

Gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB unterliegen die Mängelansprüche bei Bauwerken einer Verjährungsfrist von fünf Jahren. Vereinbaren die Parteien die VOB/B und treffen sie hinsichtlich der Gewährleistungsphase keine anderslautende Regelung, beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Bauwerken vier Jahre, § 13 Abs. 4 Nr. 1 S. 1 VOB/B. In diesem Kontext bildet § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B eine Besonderheit. Danach verjährt der Anspruch auf Beseitigung gerügter Mängel innerhalb von zwei Jahren. Das führt nicht dazu, dass die fünf- bzw. vierjährige Gewährleistungsphase auf zwei Jahre verkürzt wird. Ganz im Gegenteil. Diese zweijährige Frist beginnt erst mit dem Zugang der schriftlichen Mängelbeseitigungsaufforderung zu laufen und endet nicht vor Ablauf der Regelverjährungsfrist. D.h., rügt der AG kurz vor Ablauf der Gewährleistungsphase einen Mangel, verlängert sich diesbezüglich die Verjährungsfrist um zwei Jahre (vgl. Leinemann-Schliemann, VOB/B, § 13, Rn. 236 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des BGH ist § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 BGB AGB-rechtlich unbedenklich, und zwar auch für den Fall, dass die Parteien abweichend zu § 13 Abs. 4 Nr. 1 S. 1 VOB/B eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vereinbaren (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.2018 – 5 U 99/15). Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Aufforderung zur Mangelbeseitigung nur ein einziges Mal die neue Verjährungsfrist in Gang setzt. Sonst hätte der AG faktisch die Möglichkeit, durch das rechtzeitige Wiederholen von Mängelbeseitigungsaufforderungen eine 30-jährige Verjährungsfrist herbeizuführen (vgl. Leinemann-Schliemann, VOB/B, § 13, Rn. 240 m.w.N.). Darüber hinaus wird der Lauf der Fristen des § 13 Abs. 4 VOB/B nur hinsichtlich derjenigen Mängel gehemmt, die in der Mängelbeseitigungsaufforderung konkret benannt sind (a.a.O. Rn. 238 m.w.N.).

Der Sachverhalt:

Der AG beauftragt den AN mit der Erweiterung von zwei Bauwerken. Am 15.09.2011 erklärt der AG die Abnahme des Bauwerks Nr. 1, wobei das Gewährleistungsende auf den 14.09.2016 festgelegt wird. Bei der Abnahme rügt der AG einige Mängel und behält sich gemäß § 640 Abs. 3 BGB die Geltendmachung von Mängelrechten vor. Kurz vor Ablauf der Gewährleistungsphase fordert der AG den AN mit Schreiben vom 06.08.2016 zur Beseitigung der bei der Abnahme gerügten Mängel auf. Der AN kommt dem nicht nach und legt stattdessen – nachdem zwischenzeitlich auch das Bauwerk Nr. 2 abgeschlossen und abgenommen wurde - die Schlussrechnung. Da die Schlussrechnung nicht vollständig beglichen wurde, klagt der AN 2018 offenen Restwerklohn ein. Der AG verteidigt sich zunächst mit einem Zurückbehaltungsrecht gemäß § 641 Abs. 3 BGB. Der AG stellt dabei zum einen auf die bei der Abnahme gerügten Mängel und zum anderen auf andere erst nachträglich festgestellte und im Jahr 2016 gesondert gerügte Mängel ab. Sodann erhebt der AG am 16.08.2018 Widerklage und verlangt von dem AN gemäß § 637 Abs. 3 BGB Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung. Der AN wendet Verjährung ein.

Das Urteil:

Die Klage des AN ist erfolgreich, die Widerklage des AG nur teilweise! Die Werklohnklage des AN ist begründet. Nach Ansicht des Landgerichts München könne sich der AG nicht (mehr) auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 641 Abs. 3 BGB berufen, wenn er zeitgleich im Wege der Widerklage Kostenvorschuss gemäß § 637 Abs. 3 BGB geltend macht. Die Widerklage ist nur zum Teil erfolgreich, und zwar nur hinsichtlich derjenigen Mängel, die der AG erstmals nach der Abnahme in 2016 rügte. Die schriftlichen Mängelbeseitigungsaufforderungen führten zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B. Hinsichtlich derjenigen Mängel, die der AG bereits bei der Abnahme rügte, könne sich der AN auf die Verjährung des geltend gemachten Kostenvorschussanspruchs berufen. Denn § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B sei – so das LG München – nicht auf solche Mängel anwendbar, die bereits bei der Abnahme gerügt werden. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B, der auf die Rüge der "*während der Verjährungsfrist hervorgetretenen Mängel*" abstellt. Des Weiteren führt das Landgericht – leider ohne Begründung – aus, bei Mängeln, die bereits bei der Abnahme gerügt und seitdem somit bekannt sind, bestehe kein Bedürfnis, die Verjährung über die Gewährleistungszeit hinaus zu verlängern.

Fazit:

Der Streit um die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen ist ein Dauerbrenner. Da der Lauf der Fristen gemäß § 13 Abs. 4 VOB/B nur hinsichtlich derjenigen Mängel gehemmt wird, die in der Mängelbeseitigungsaufforderung konkret benannt sind, kann dies im Einzelfall dazu führen, dass aus ein und demselben Bauvertrag heraus hinsichtlich unterschiedlicher Mängel unterschiedliche Verjährungsfristen laufen. D.h., für den AG ist eine umfassende Dokumentation und ein sorgfältiges Mängelmanagement unerlässlich, um Gewährleistungsansprüche rechtzeitig geltend zu machen und um sich – ggf. unter Zuhilfenahme verjährungshemmender Maßnahmen - nicht der Gefahr der Verjährung auszusetzen. Gleiches gilt umgekehrt für den AN, der sich bei Vorliegen der Voraussetzungen auf § 214 BGB berufen und die Mangelbeseitigung wegen eingetretener Verjährung verweigern darf.



Stefania Petersen, LL.M., Hamburg

Ein Detail-Pauschalpreisvertrag kann auf Basis der im Leistungsverzeichnis angebotenen Einheitspreise nach Kündigung des Vertrages abgerechnet werden

OLG München, Urteil vom 02.04.2019, 9 U 1683/18 Bau

Die Klägerin (AN) verlangt die Stellung einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von EUR 217.390,10 auf Grundlage von § 648a BGB a. F. (nunmehr § 650f BGB). Der Unternehmer wurde mit Teil-Generalunternehmervertrag vom 20.10.2014 mit der Errichtung eines Gebäudes mit Tiefgarage beauftragt. Dem Auftrag lag das Angebot der Klägerin zugrunde, dessen Vergütung sich aus der exakten Summe der innerhalb des Leistungsverzeichnisses angegebenen Einheitspreise ergab. Die Parteien vereinbarten die angebotene Vergütung als Festpreis für die gesamte Vertragslaufzeit und als Entgelt für die Herstellung der Vertragsleistung. Zudem wurde ein Kostenausgleich für Mehr- und Mindermengen infolge etwaig angeordneter Leistungsänderungen vereinbart. Nachdem die Beklagte (AG) die geforderte Bauhandwerkersicherung gemäß § 648a BGB a. F. nicht stellte, wurde der Teil-Generalunternehmervertrag wechselseitig gekündigt. Der Sicherungsbetrag ergibt sich aus einer durch die Klägerin sodann gestellten Schlussrechnung, in der die bereits erbrachten Leistungen nach Einheitspreisen und für nicht erbrachte Leistungen eine Pauschale von 5 % abgerechnet wurde. Die Beklagte wies die Stellung einer Sicherheit in der beantragten Höhe zurück, weil die Klägerin nur entsprechend der Rechtsprechung zum vorzeitig beendeten Pauschalvertrag und nicht nach Einheitspreisen hätte abrechnen dürfen. Zudem ist zwischen den Parteien streitig, ob ein Einheitspreis- oder ein Detail-Pauschalpreisvertrag abgeschlossen wurde. Die Klägerin erhob Klage auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung in der geltenden gemachten Höhe. Das Landgericht München gab der Klage vollumfänglich statt. Die Klägerin hat ihren Werklohnanspruch schlüssig dargelegt, indem die erbrachten von den nicht erbrachten Leistungen abgegrenzt worden seien und die Vergütung anhand der Urkalkulation, die sich aus den bepreisten Leistungsverzeichnissen ergab, bestimmt wurde. Mit ihrer eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Ohne Erfolg! Das OLG München weist zunächst darauf hin, dass die Stellung einer Sicherheitsleistung gemäß § 648a Abs. 1 BGB a. F. nicht an der Kündigung des Vertragsverhältnisses scheitert. Eine dahingehende Beschränkung enthält das Gesetz nicht. Die Beklagte ist zudem entsprechend zu verurteilen, weil die Klägerin ihren Vergütungsanspruch gemäß § 631 Abs. 1 BGB der Höhe nach schlüssig dargelegt hat. Es ist zunächst anerkannt, dass auch im Falle der Kündigung eines Detail-Pauschalpreisvertrages die erbrachten Leistungen entsprechend dem Angebot und unter Berücksichtigung des Verhältnisses von Angebotspreis zu Pauschalpreis abgerechnet werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 21.03.2013, VII ZR 58/12; BGH, Urteil vom 04.07.1996, VII ZR 227/93). Da im vorliegenden Fall der Angebotspreis dem Pauschalpreis bis auf

die zweite Nachkommastelle entsprach, war keine prozentuale Preisreduzierung, die sich aus einer Abrundung des Angebotspreises auf den Pauschalpreis ergeben könnte, zu berücksichtigen. Demzufolge durfte die Klägerin, unabhängig davon ob ein Detail-Pauschalpreisvertrag oder ein Einheitspreisvertrag vorlag, entsprechend den angebotenen Einheitspreisen abrechnen. Die geltend gemachte Pauschale in Höhe von 5 % für nicht erbrachte Leistungen ist gemäß § 649 Satz 3 BGB a. F. ebenfalls begründet.

Fazit:

Das OLG München führt im Kern die Rechtsprechung des BGH zur Abrechnung erbrachter Leistungen nach Kündigung eines Detail-Pauschalpreisvertrages, d. h. ein Vertrag dem ein Einheitsangebotspreis mit detaillierten Leistungsverzeichnis zugrunde liegt, fort und bejaht somit im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Abrechnung der erbrachten Leistungen zu den angebotenen Einheitspreisen. Die Klägerin muss demnach nicht ihre erbrachten Leistungen ins Verhältnis zum geschuldeten Gesamterfolg setzen und eine dem erreichten Leistungsanteil entsprechende prozentuale Quote des vereinbarten Pauschalpreises abrechnen. Unternehmer müssen jedoch darauf achten, dass eine etwaige Abrundung der Angebotssumme im Rahmen der Festsetzung des Pauschalpreises im Wege einer entsprechenden prozentualen Reduzierung der Einheitspreise bei der Abrechnung nach Einheitspreisen Berücksichtigung findet.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Einheitspreisabrechnung nach Kündigung des Vertrages jedoch nur im Falle von Detail-Pauschalpreisverträgen möglich, die keine entgegenstehenden Vereinbarungen enthalten. Insoweit darf diese Rechtsprechung nicht unter Außerachtlassung der konkret im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen übertragen werden. Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass die Parteien gerade in der Pauschalierung der Gesamtsumme der Einheitspreise von der Einheitspreisabrechnung Abstand nehmen wollten. Deshalb ist eine eingehende Prüfung und Auslegung des Vertrages im Einzelfall, auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH, unerlässlich.



Jantje Paetsch, Hamburg

Nichtigkeit des Werkvertrags bei Schwarzgeldabrede in WhatsApp-Chat

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.01.2020 – 21 U 34/19-

Selbst wenn beide Parteien das Vorliegen einer Schwarzgeldabrede leugnen, kann das Gericht anhand von Indizien (hier: u.a. WhatsApp-Chat) feststellen, dass die Parteien „stillschweigend“ eine Schwarzgeldabrede getroffen haben, die zur Nichtigkeit des Werkvertrages führt. Weder der Werklohn des Unternehmers, noch die Mängelrechte des Bestellers sind dann einklagbar.

Ein Unternehmer (U) sanierte in den Jahren 2016 und 2017 zwei Mehrfamilienhäuser der Bestellerin (B). Während der Bauarbeiten zahlte B an den Geschäftsführer der U insgesamt mehrere hundert Euro in bar, ohne hierfür eine Rechnung auszustellen. In Bezug auf eine Zahlung in Höhe von EUR 35.000,00 bat U die B in einem WhatsApp-Chat darum, diese in zwei Überweisungen aufzuteilen, „*dass nicht so viel an die Augen von F... kommt*“. B kam dieser Bitte nach. Nachdem nach Abschluss der Sanierungsarbeiten weitere Zahlungen von B ausblieben, drohte U im WhatsApp-Chat gegenüber B an, „*die ganze Rechnung beim Finanzamt*“ zu melden. Als B weiterhin nicht zahlte, erstellte U diverse Bruttorechnungen, die einen noch offenen Werklohn in Höhe von ca. EUR 275.000,00 auswiesen. Hiergegen wandte B ein, die Leistung des U bereits vollständig bezahlt zu haben. Im Übrigen weise diese diverse Mängel auf. Eine Klage des U auf Zahlung des restlichen Werklohns wies das Landgericht Wuppertal in erster Instanz mit einem Verweis auf die Nichtigkeit des Werkvertrages nach § 134 BGB aufgrund eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG ab. Mangels anderweitiger, überzeugender Erklärung, sei davon auszugehen, dass U im WhatsApp-Chat mit „*F...*“ das Finanzamt gemeint habe. Zudem spreche hierfür die fehlende Rechnungslegung und die Übergabe größerer Bargeldbeträge.

Die Berufung des U gegen das landgerichtliche Urteil vor dem OLG Düsseldorf bleibt ohne Erfolg. Hierzu führt das OLG aus: Das Landgericht sei rechtfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt, dass die Parteien eine „stillschweigende“ Schwarzgeldabrede getroffen haben, aus der die Nichtigkeit des Werkvertrages nach § 134 BGB resultiert. Aus den Nachrichten des WhatsApp-Chats der Parteien ergebe sich mit hinreichender Gewissheit, dass die Parteien vereinbart haben, über einen erheblichen Teil der Leistungen keine betriebliche, die Umsatzsteuer ausweisende Rechnung zu erstellen, sodass U diese weder verlange noch abführe und B der finanzielle „Vorteil“ dieser Absprache zu Gute komme. Auch die anderen Umstände des Falles (u.a. fehlende Rechnungslegung, Übergabe großer Bargeldbeträge) sprechen für diese Annahme. Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellt zudem ausdrücklich klar, dass es sich bei der Nichtigkeit eines Vertrages nach § 134 BGB um eine vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigende

rechtshindernde Einwendung handele. Hierfür sei es weder erforderlich, dass sich eine Partei ausdrücklich auf eine solche Abrede beriefe oder diese gar bestätige. Das Gericht könne sogar dann zu dieser Überzeugung gelangen, wenn die Parteien eine Schwarzgeldabrede – wie vorliegend – übereinstimmend leugnen.

Fazit:

Das Urteil des OLG Düsseldorf knüpft an die strenge Rechtsprechung des BGH zu Schwarzgeldabreden an und zeigt wieder einmal deutlich, dass sich Schwarzgeldabreden – selbst, wenn sich keine Partei auf eine solche bezieht – sowohl für den Besteller als auch den Unternehmer ausschließlich nachteilig auswirken: Der Unternehmer hat als Folge der Nichtigkeit nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG i. V. m. § 134 BGB in der Regel weder einen vertraglichen Vergütungsanspruch, noch einen Vergütungsanspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus dem Bereicherungsrecht. Dem Besteller dagegen sind Mängelrechte versagt. Sowohl dem Besteller als auch dem Unternehmer sollte daher zur Erhaltung der werkvertraglichen Ansprüche an der ordnungsgemäßen Rechnungslegung unter Ausweisung der Umsatzsteuer gelegen sein.



Kai Linnemannstöns, Hamburg

Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses ist innerhalb einer Woche zu erledigen!

BGH, Urteil vom 10.12.2019, II ZR 281/18

Der Kläger ist Gesellschafter einer GmbH. Am 04.01.2017 beschließt die Gesellschafterversammlung zulasten des Klägers die Zwangsabtretung seines Geschäftsanteils. Dagegen will der Kläger vorgehen. Im Gesellschaftsvertrag ist hierfür eine sechswöchige Klagefrist vereinbart. Am letzten Tage dieser Frist, am 15.02.2017, reicht er die Klage beim zuständigen Landgericht ein. Die Geschäftsstelle des Landgerichts erstellte aufgrund der Streitwertangabe in der Klage eine erste Kostenrechnung, die der Kläger binnen einer Woche beglich. Nach richterlicher Streitwertfestsetzung stellte das Gericht am 14.03.2017 eine zweite Kostenrechnung. Diese beglich der Kläger am 11.04.2017. Erst danach wurde die Klage zugestellt. Nachdem das Landgericht der Klage stattgegeben hat, hebt das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil auf, weil die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene sechswöchige Frist verstrichen sei. Die Kostenrechnung sei nicht rechtzeitig beglichen worden, die Klage folglich nicht „demnächst“ i. S. d. § 167 ZPO zugestellt worden.

Die anschließende Revision des Klägers hat Erfolg! Der BGH hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der II. Zivilsenat urteilt, dass die Klage innerhalb der sechswöchigen Klagefrist bei Gericht eingegangen und die Zustellung „demnächst“ erfolgt sei. Eine Zustellung erfolge nicht mehr „demnächst“, wenn die Partei oder ihr Prozessvertreter durch zumindest leicht fahrlässiges Verhalten zu einer Zustellungsverzögerung beigetragen hat, die nicht bloß geringfügig ist. Maßgeblich für die Bemessung der Verzögerung sei die Zeitspanne, um die sich der Zeitraum, der ohnehin für die Zustellung der Klage benötigt wird, durch die Nachlässigkeit der Partei verzögert, die die Frist einzuhalten hat. Eine dem Kläger zuzurechnende Verzögerung von bis zu 14 Tagen sei geringfügig und somit hinnehmbar.

Diese Schwelle sei im entschiedenen Fall nicht überschritten. Nach Eingang der (zweiten) Kostenrechnung am 16.03.2017 (ein Donnerstag) habe der Prozessbevollmächtigte die Kostenrechnung drei Werktage prüfen dürfen – Eingangstag und Wochenende seien nicht zu berücksichtigen. Der Prüfungszeitraum des Prozessbevollmächtigten habe daher im Zeitraum vom 17.03.2017 (Freitag) bis zum 21.03.2017 (Dienstag) gelegen. Daneben sei dem Kläger auch ein ausreichender Zeitraum zur Bereitstellung und Einzahlung des Kostenvorschusses zuzubilligen. Insofern sei dem Kläger eine Frist von einer Woche zuzugestehen. Im entschiedenen Fall begann die Zahlungsfrist somit am 21.03.2017 und lief am 28.03.2017 ab. Da der Kläger die Rechnung am 11.04.2017 beglich, liege eine zurechenbare Verzögerung von nicht mehr als 14 Tagen vor und

sei daher noch geringfügig.

Fazit:

Der Fall hat rechtsgebietsübergreifende Bedeutung, weil die Entscheidung auf verjährungskritische Fallkonstellationen übertragen werden kann. Eine Verzögerung ist nicht beachtlich, wenn sie dem Kläger nicht vorwerfbar sind oder lediglich geringfügig ist. Eine Verzögerung von 14 Tagen ist noch als geringfügig anzusehen. Nach dem BGH ist die Verzögerung ab dem Tage zu bemessen, ab dem die Zustellung gewöhnlich erfolgt wäre. Dabei stellt der BGH Fristen heraus, die jedenfalls im Regelfall einzuhalten sind. Der Prozessbevollmächtigte hat grundsätzlich drei (Werk-)Tage Zeit, die Gerichtskostenrechnung zu überprüfen. Zudem ist dem Kläger eine Frist von einer Woche zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses zuzugestehen – spiegelbildlich ist der Kläger gehalten den Vorschuss zur Wahrung der Frist und insbesondere zur Hemmung der Verjährung innerhalb dieses Zeitraums einzuzahlen. Sind diese Voraussetzungen eingehalten, liegt bereits keine Verzögerung vor. In der Praxis sollten Gerichtskostenrechnungen daher innerhalb der vom BGH angenommenen Wochenfrist beglichen werden. Nur so kann insbesondere die Verjährungshemmung rechtssicher auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klage bei Gericht datiert werden.